



Warszawa, dnia 7 listopada 2001 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Prof. dr Andrzej ZOLL

RPO/345119/01/XV/AR

00-090 Warszawa Tel. centr. 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 827 64 53

Trybunał Konstytucyjny

w Warszawie

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności:

1. art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (Dz. U. Nr 114 poz. 739 z późn. zm.) w brzmieniu określonym ustawą z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 42, poz. 475) w zakresie, w jakim przepis ten różnicuje czas przebywania cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polski, uprawniający do ubiegania się o zezwolenie na osiedlenie, z art. 32 w związku z art. 2 Konstytucji RP,
2. art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim przepisy te określają nowe, mniej korzystne w stosunku do ustawy przed nowelizacją warunki niezbędne dla otrzymania zezwolenia na osiedlenie się, bez ustanowienia w tym zakresie przepisów przejściowych, z konstytucyjną zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, tj. z art. 2 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

W związku z wejściem w życie przepisów ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz zmianie niektórych ustaw, wpływają do mnie skargi od cudzoziemców, współmałżonków obywateli polskich i od obywateli polskich, którzy zawarli związek małżeński z cudzoziemcem. Cudzoziemski współmałżonek obywatela polskiego, aby otrzymać zezwolenie na osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polski musi bezpośrednio przed złożeniem wniosku przebywać nieprzerwanie na terytorium Polski co najmniej 5 lat na podstawie wiz, lub zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony. Cudzoziemcy, współmałżonkowie przebywających w Polsce cudzoziemców mogą otrzymać zezwolenie na osiedlenie się jeżeli bezpośrednio przed złożeniem wniosku przebywają w Polsce na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w celu połączenia z rodziną - przez okres 3 lat.

Art. 37 Konstytucji mówi, że każdy, "kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji", a "wyjątki od zasady (korzystania z wolności i praw konstytucyjnych przez każdego znajdującego się pod władzą Rzeczypospolitej) odnoszące się do cudzoziemców, określa ustawa". Konstytucja przy tym nie dzieli cudzoziemców na współmałżonków obywateli polskich i tych, którzy przybyli tu w ramach "łączenia rodzin". Przepis art. 37 można rozumieć dwojako. Po pierwsze tak, że w całości praw i wolności konstytucyjnych jednostki, jeżeli dotyczyć ma cudzoziemców - ustawa może wprowadzić dowolne ograniczenia. Rozumując w ten sposób można by uznać za w pełni konstytucyjne także ustawowo wprowadzone wyjątki od takich zasad jak art. 38 - prawo do życia, art. 39 - zakaz poddawania eksperymentom naukowym bez dobrowolnie wyrażonej zgody, zapewnienie nietykalności i wolności osobistej - art. 41, czy art. 31 - zasadę równości i zakaz dyskryminacji. W konsekwencji prowadziłyby to do wniosku, że art. 37 ust. 2 Konstytucji wprowadza możliwość generalnego wyłączenia właściwości normowania konstytucyjnego wobec pewnej, dowolnie określonej przez ustawodawcę grupy cudzoziemców. Nie mieliby oni zatem żadnych konstytucyjnie gwarantowanych praw, w obrębie których nie byłaby możliwa inicjatywa ustawodawcy zwykłego. Gdyby uznać, że art. 37 ust. 2 legitymizuje do generalnego ograniczenia praw pewnych grup cudzoziemców legalnie przebywających w Polsce, to wówczas całkowicie niezrozumiałe byłoby rozróżnienie czynione np. na tle art. 233 Ustawy Zasadniczej, gdzie mówi się o zakresie

dopuszczalności ograniczenia praw człowieka i obywatela w okresie stanu wojennego i wyjątkowego, a ustawowe wprowadzenie np. zakazu sprzedaży określonej grupie cudzoziemców żywności - musiało by być uznane za konstytucyjne.

Absurdalność takiej interpretacji art. 37 ust. 2 Konstytucji pozwala na stwierdzenie, że prawidłowe jest inne rozumienie tego zapisu - mianowicie że tylko w sprawach nie ujętych uniwersalnie w samej Konstytucji, tam gdzie mówi ona o prawach cudzoziemców (np. ekstradycja cudzoziemca - art. 55 ust. 2 i 3, art. 56 - dotyczący azylu i statusu uchodźcy, art. 60 - dostęp cudzoziemców do służby publicznej), ustawodawca zwykły ma swobodę kształtowania zakresu i treści tego prawa. **Konstytucja używając określenia uniwersalnego - "wszyscy", "każdy", "nikt" - zawsze mówi jednocześnie o obywatelach i cudzoziemcach.**

Konstytucyjna zasada równości została umieszczona w rozdziale o wolnościach, prawach i obowiązkach człowieka i obywatela. Tym samym, podstawowym adresatem uprawnień, jakie z tej zasady wynikają, jest jednostka, a użyte w art. 32 określenie "wszyscy" wskazuje, że nie chodzi tylko o obywateli, ale również cudzoziemców. Przywołana w art. 32 "równość wobec prawa" wskazuje nie tylko na prawo do równego traktowania przez władze publiczne, ale również na nakaz zachowania "równości w prawie", adresowany do ustawodawcy. Nie ulega zatem moim zdaniem wątpliwości, że przebywający w Rzeczypospolitej Polsce cudzoziemcy mają zagwarantowane Konstytucja prawo do równego traktowania.

Ustawa wprowadziła osobnym rozdziałem 3 a zatytułowanym "Łączenie rodzin" procedury w oparciu o które cudzoziemiec zamieszkujący na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zezwolenia na osiedlenie się, albo co najmniej 3 lata na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, wydanego w związku z nadaniem mu statusu uchodźcy może połączyć się z rodziną - współmałżonkiem i małoletnimi dziećmi, pozostającymi poza terytorium Polski. Na wniosek cudzoziemca, rodzinie jego **udziela się zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony** w celu połączenia z rodziną na okres dwóch lat. Zgodnie z art. 24a ust. 2 udzielenie takiego zezwolenia jest obligatoryjne, jeżeli:

- 1) pobyt współmałżonka lub małoletniego dziecka wnioskodawcy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie zagrazi zdrowiu publicznemu,
- 2) warunki materialne i mieszkaniowe wnioskodawcy wskazują, że pobyt jego rodziny na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie będzie stanowił obciążenia dla systemu pomocy społecznej,
- 3) wnioskodawca będzie mógł zapewnić członkom swojej rodziny możliwość korzystania ze świadczeń z tytułu ubezpieczeń zdrowotnych.

Cudzoziemiec, współmałżonek obywatela polskiego, **może uzyskać zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony** na okres do 2 lat, przedłużane każdorazowo na kolejne okresy, nie dłuższe jednak niż 2 lata. Przedłużenie zezwolenia może nastąpić po stwierdzeniu istnienia okoliczności uzasadniających dalsze zamieszkiwanie cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Zezwolenie na osiedlenie się może być udzielone cudzoziemcowi, na jego wniosek, jeżeli spełnia łącznie następujące warunki:

- 1) wykaże istnienie trwałych więzów rodzinnych lub ekonomicznych z Rzeczpospolitą Polską,
- 2) ma zapewnione w Rzeczypospolitej Polskiej mieszkanie i utrzymanie,
- 3) bezpośrednio przed złożeniem wniosku przebywał nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej 5 lat na podstawie wiz lub zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, a na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w celu połączenia z rodziną - przez okres 3 lat.

Reasumując; cudzoziemiec, współmałżonek cudzoziemca przebywającego w Polsce otrzymuje obligatoryjnie zgodę na zamieszkanie na czas oznaczony, po spełnieniu określonych w ustawie warunków, natomiast udzielenie takiego zezwolenia cudzoziemcowi, współmałżonkowi obywatela polskiego pozostawione zostało uznaniu administracyjnemu. Cudzoziemiec, który otrzymał zgodę na zamieszkanie na czas oznaczony w celu połączenia z rodziną może otrzymać zgodę na osiedlenie po trzyletnim nieprzerwanym pobycie w Polsce, a cudzoziemiec współmałżonek obywatela polskiego, po pięcioletnim nieprzerwanym pobycie. W konsekwencji rodzina składająca się z dwojga cudzoziemców, stabilizuje swoją sytuację życiową w Polsce po trzech latach, a małżeństwo cudzoziemca i obywatela polskiego po pięciu latach.

W dotychczasowym, utrwalonym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, zasada równości najogólniej rzecz biorąc oznacza:

- nakaz jednakowego traktowania równych i podobnego traktowania podobnych,
- dopuszczalność uzasadnionych różnicowań,
- wiązanie równości z zasadą sprawiedliwości.

W orzeczeniu z dnia 9 marca 1988 r. (U 7/87) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że "konstytucyjna zasada równości wobec prawa (równości w prawie) (...) polega na tym, że wszystkie podmioty

prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących". Oceniając konkretną regulację prawną z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości trzeba w pierwszej kolejności ustalić czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa, biorąc pod uwagę treść i cel danej regulacji prawnej.

Adresatami art. 19 ust. 1 pkt 3 są cudzoziemcy, którzy wraz z rodziną chcą żyć w Polsce. Są to osoby, nie posiadające obywatelstwa polskiego których status określa ustawa o cudzoziemcach, a więc osoby identycznie usytuowane w obowiązującym systemie prawa.

Rodziny, których sytuację kreują w/w przepisy różnią się między sobą jedynie tym, że są to związki małżeńskie, w których obydwójce małżonkowie są cudzoziemcami, lub związki w których jeden z małżonków jest cudzoziemcem. Należy zatem rozważyć, czy taka różnica uzasadnia nierówne traktowanie przez przepisy ustawy o cudzoziemcach obu tych podmiotów i czy w konsekwencji uzasadnione jest dyskryminowanie rodzin polsko-cudzoziemskich a faworyzowanie rodzin cudzoziemskich.

W rządowym uzasadnieniu projektu nowelizacji ustawy o cudzoziemcach poinformowano, że "Europejski standard w tym zakresie (łączenia rodzin) wyznacza Rezolucja z 1 czerwca 1993 r. w sprawie harmonizacji łączenia rodzin. Definicje wprowadzone w art. 24a ust. 1 odpowiadają definicjom zamieszczonym w części "Zasady rządzące politykami w sprawie łączenia rodzin, prowadzonymi przez Państwa Członkowskie" w/w dokumentu."

Otóż Rezolucja z 1 czerwca 1993 r. określa jedynie "zasady", pozostawiając państwom pełną swobodę w zakresie ustanawiania prawa wewnętrznego. W żadnym fragmencie nie zaleca regulowania w zróżnicowany sposób sytuacji cudzoziemców - współmałżonków obywateli polskich i cudzoziemców, współmałżonków cudzoziemców przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polski.

W art. 19 ust.1 pkt 3 ustawy o cudzoziemcach nastąpiło odstępstwo od zasady równego traktowania. W tej sytuacji niezbędna jest dodatkowa ocena kryterium, na podstawie którego ustawodawca dokonał zróżnicowania. Aby zróżnicowanie to było zasadne, musi mieć charakter relewantny, a więc musi pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których ta norma jest zawarta oraz musi służyć realizacji tego celu i treści przepisu; ani analiza nowelizowanej ustawy o cudzoziemcach ani rządowe uzasadnienie projektu ustawy nie dają żadnej wskazówki która uzasadniałaby przyjęte rozwiązanie.

Za wprowadzeniem omawianego rozwiązania nie przemawia również konieczność realizacji wynikającej z art. 2 Konstytucji zasady sprawiedliwości społecznej. Sprawiedliwość wymaga, aby różnicowanie poszczególnych ludzi pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic sytuacji tych ludzi. Różnicowanie musi być uznane za dyskryminację, jeżeli nie znajduje uzasadnienia w zasadzie sprawiedliwości społecznej. W niniejszej sprawie istnieją przesłanki do postawienia takiego zarzutu. Nie można uznać za sprawiedliwe społecznie faworyzowanie przez ustawodawcę cudzoziemców - współmałżonków przebywających w Polsce cudzoziemców w stosunku do cudzoziemców - współmałżonków obywateli polskich, a w konsekwencji rodzin cudzoziemców w stosunku do rodzin polsko-cudzoziemskich.

Uwagi powyższe uzasadniają, w mojej ocenie, wniosek że art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (Dz. U. Nr 114 poz. 739 z późn. zm.) w brzmieniu określonym ustawą z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 42, poz. 475) w zakresie, w jakim przepis ten różnicuje czas przebywania cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polski, uprawniający do ubiegania się o zezwolenie na osiedlenie, jest niezgodny z art. 32 w związku z art. 2 Konstytucji RP.

Zezwolenie na osiedlenie uprawnia cudzoziemca do nieograniczonego w czasie pobytu na terytorium Polski i przyznaje szereg uprawnień pozwalających na stabilizację życiową np.: pracodawca może zatrudnić cudzoziemca bez konieczności uzyskania przez tegoż zezwolenia na pracę, cudzoziemiec może podjąć działalność gospodarczą na takich samych zasadach jak obywatel polski, po pięciu latach może ubiegać się o nadanie obywatelstwa polskiego.

Zgodnie z art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy o cudzoziemcach z 1997 r. zezwolenie na osiedlenie się mogło być wydane cudzoziemcowi, który bezpośrednio przed złożeniem wniosku przebywał na terenie Rzeczypospolitej co najmniej 3 lata na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony.

Nowelizacja ustawy o cudzoziemcach z dnia 11 kwietnia 2001 r. pozwala na udzielenie zezwolenia na osiedlenie się cudzoziemcowi, który bezpośrednio przed złożeniem wniosku przebywał nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej 5 lat na podstawie wiz lub zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 4a ustawy, nieprzerwane przebywanie - oznacza pobyt cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w okresie ważności wize lub zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, jeżeli cudzoziemiec nie opuścił tego terytorium na

czas dłuższy niż 2 miesiące w roku kalendarzowym, z wyłączeniem wypadków związanych z wykonywaniem obowiązków zawodowych lub świadczeniem pracy poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umowy zawartej z pracodawcą którego siedziba znajduje się poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Z tej definicji wynika, że opuszczenie terytorium Polski z przyczyn np. losowych czy zdrowotnych na czas dłuższy niż 2 miesiące w roku sprawia, że nie można powoływać się na "nieprzerwany pobyt".

Art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz zmianie niektórych ustaw stanowi, że "postępowania administracyjne wszczęte przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy na podstawie ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach i nie zakończone do tego dnia decyzją ostateczną toczą się według przepisów dotychczasowych". Zatem ci cudzoziemcy, którzy w dniu wejścia w życie nowelizowanej ustawy spełniali już warunek trzyletniego pobytu w Polsce, by wystąpić z wnioskiem o udzielenie im zgody na osiedlenie, lecz nie mogli z przyczyn od siebie niezależnych dostarczyć dokumentów wymaganych rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (np. zaświadczenia o braku zobowiązań podatkowych wobec kraju pochodzenia lub osób w nim zamieszkałych), a niezbędnych do złożenia wniosku (wszczęcia postępowania), muszą udowodnić swój nieprzerwany, już nie trzyletni lecz pięcioletni pobyt w Polsce. Wyjazd z Polski, przed wejściem w życie nowelizacji ustawy, w celach edukacyjnych czy losowych na okres powyżej dwóch miesięcy sprawił, że ich pobyt stracił charakter "nieprzerwany" i czas pobytu uprawniający do ubiegania się o zezwolenie na osiedlenia liczy się niejako od nowa.

Zasada państwa prawnego zdaniem Trybunału Konstytucyjnego wymaga by zmiana prawa, która pociąga za sobą niekorzystne skutki dla sytuacji prawnej podmiotów, dokonywana była przy uwzględnieniu odpowiedniej *vacatio legis*. Stwarza to bowiem zainteresowanym podmiotom możliwość przystosowania się do nowej sytuacji prawnej. Konstytucja wymaga, aby by sytuacja prawna osób dotkniętych nową regulacją była poddana takim przepisom przejściowym, aby mogły one mieć czas na dokończenie przedsięwzięć podjętych na podstawie wcześniejszej regulacji, w przeświadczeniu, że będzie ona miała charakter stabilny. Zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa nakazuje ustawodawcy należyte zabezpieczenie "interesów w toku", a zwłaszcza należyta realizację uprawnień nabytych na podstawie poprzednich przepisów. W orzeczeniu z 3 grudnia 1996 r., K. 25/95, Trybunał Konstytucyjny stwierdził: "W demokratycznym państwie prawnym stanowienie i stosowanie prawa nie może być pułapką dla obywatela, a obywatel powinien mieć możliwość układania swoich spraw w zaufaniu, iż nie naraża się na

niekorzystne skutki prawne podjętych decyzji i działań niemożliwe do przewidzenia w chwili podejmowania tych działań".

Dlatego też, w mojej ocenie, brak przepisów przejściowych przy wprowadzeniu uregulowań zawartych w art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (Dz. U. Nr 114 poz. 739 z późn. zm.) w brzmieniu określonym ustawą z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 42, poz. 475) narusza konstytucyjną zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz należytego zabezpieczenia interesów w toku, zawartą w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego, a więc art. 2 Konstytucji RP.

W związku z powyższym wnoszę jak we wstępie.

/-/ Prof. dr Andrzej Zoll